Ueber eine Konfusion bei Gestaltungsrechten im Gegensatz zur Obligationskonfusion

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Joseph Brogt
Gerichtsreferendar in Neisse

1928

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G., Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Baron. Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht. Marburg u. Leipzig 1864.
Bekker: System des heutigen Pandektenrechts, I. Bd. Weimar 1886.
Biermann: Bürgerliches Recht, I. Bd. Berlin 1908.
Bohne: Die Konfusion der Obligationen nach römisch-gemeinem Recht, Heidelb. Diss. 1908.
Brinz: Kritische Blätter zivilistischen Inhalts Nr. 1, Erlangen 1852.
Bruck: Die Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte, Breslau 1900.
Büchel: Zivilrechtliche Erörterungen, Bd. II, Marburg 1839.
Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd., Jena 1922.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, I. Bd. Tübingen und Leipzig, 1900.
Dernburg: Pandekten, 3. Aufl. Berlin 1892, 4. Aufl. 1895.
— Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, I. Bd., Halle 1906.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd., Berlin 1903; III. Bd. Berlin 1912.
Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd, 1. Abt. Marburg 1923.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Figge: Der Begriff der Unwirksamkeit im BGB., Rost. Diss. 1902.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. München 1923.
Fitting: Die Natur der Correalobligationen, Erlangen 1859.
Fontheim: Das Anfechtungsrecht des bürgerlichen Rechts, insbesondere seine Uebertragbarkeit, zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Gestaltungsrechten, Leipz. Diss. 1906.
Förster-Eccius: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, Bd. I, Berlin 1887.
Friedmann: Die Wirkung der confusio nach römischem Recht, Greifswalder Diss. 1884.

Girtanner: Die Bürgschaft nach gemeinem Zivilrecht, Jena 1851.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, II. Bd. 2. Hälfte. Berlin 1903.
Göschen: Gemeines Zivilrecht, Göttingen 1843.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 37. Jahrg.
Hellmann: Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Rechte, in Iherings Jahrb. für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 42.
Ihering: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 10.
Isay: Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena 1899.
v. Jena: Die Wirkung der confusio auf obligatorische Rechtsverhältnisse nach römisch-gemeinem Recht und dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Leipz. Diss. 1907.
v. Keller: Pandekten, Leipzig 1866.
Klihm: Die rechtsgeschäftliche Anfechtung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Rost. Diss. 1911.
Kretschmar, G.: Secum pensare Festschrift, Gießen 1886.
Kretschmar, Paul: Die Theorie der Konfusion, Leipzig 1899.
— Die Erfüllung, Leipzig 1906.
Kuntze: Die Obligation und die Singularsukzession, Leipzig 1856.
Leonhard: Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Bd., Berlin 1912.
Lieven: Das nichtige und das anfechtbare Rechtsgeschäft nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Erlanger Diss. 1909.
Matthias: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 1910.
Mosler: Zur Lehre von der Konfusion nach gemeinem römischen Recht und dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 18. August 1896, Berl. Diss. 1897.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1.—5. Bd. Berlin 1896.
Müller: Das bürgerliche Anfechtungsrecht, insbesondere seine Uebertragbarkeit, Bonner Diss. 1909.
Oertmann: Das Bürgerliche Gesetzbuch, I. Bd., Berlin 1908.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd., Berlin 1908.

Protokolle der Sitzungen der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin, Guttentag 1897.

Puchta: Pandekten, Leipzig 1850.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Berlin 1899.

Reichsgerichtsrätekommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG. 1. Bd. Berlin und Leipzig 1928.

Ribbentrop. Zur Lehre von den Correal-Obligationen, Göttingen 1831.

Rocholl: Vorschläge zur Abänderung des Entwurfes eines deutschen BGB., Breslau 1890.

Sachs: Die Wirkungen der Konfusion nach römischem Rechte und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches, Greifsw. Diss. 1898.

Samhaber: Zur Lehre von der Correalobligation im römischen und heutigen Recht, Erlangen 1861.

v. Savigny: Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts, Berlin 1851.

Schlottmann: Die Anfechtbarkeit nach römischem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Rostocker Diss. 1901.

Schöninger: Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts, Tübingen 1906.

Schwedler: Das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit nach bürgerlichem Recht, Halle 1897.

Seckel: Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts, in der Festausgabe für Richard Koch, Berlin 1903, S. 205 ff.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, I. Bd. Bln., Stuttg., Leipz. 1926.

Stammler: Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, Studien zum BGB., Berlin 1896, 1897.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd. 2. Teil, München-Bln., Leipzig 1925.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts, II. Bd., 1. Hälfte, München 1914.

v. Vangerow: Lehrbuch der Pandekten III, Marburg und Leipzig 1876.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Lieferung, Tübingen 1919.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt a. M. 1891.
Wosilat: Die Wirkung der confusio als Aufhebungsgrund der Obligation im Vergleich zur solutio im römischen und gemeinen Recht, Greifsw. Diss. 1904.
v. Zawigny: System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1840.
Zitelmann: Internationales Privatrecht, 2. Bd., 1. Hälfte, Leipzig 1898.
— Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1889.

I. Teil.

1.

In der folgenden Abhandlung will ich untersuchen, ob man im Falle der Vereinigung der Person des Anfechtungsberechtigten und der des Anfechtungsgegners des bürgerlichen Rechts eine Konfusion annehmen kann, bezw. inwiefern sich das Gestaltungsrecht von dem Wesen der Konfusion unterscheidet.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch sind allgemeine Bestimmungen über das Wesen und den Rechtsbegriff der Konfusion nicht zu finden; im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse und seinem besonderen Abschnitt „Erlöschen der Schuldverhältnisse" ist die Konfusion nicht erwähnt worden. Das Bürgerliche Gesetzbuch setzt ihren Begriff als bekannt voraus, schweigt jeodch über das Wesen und den Grund dieser Rechtserscheinung. Man kommt daher nicht herum, für die Konstruktion des Konfusionsbegriffes das bisher geltende Recht und die bisherige Rechtswissenschaft heranzuziehen. Dabei kommt in erster Linie das gemeine Recht und seine Literatur in Betracht.

Das Wort confusio das von dem lateinischen confundere abzuleiten ist, hat in den Quellen verschiedene Bedeutung.

Im eigentlichen körperlichen Sinne bedeutet es das Zusammengießen zweier Flüssigkeiten oder flüssig gemachter Körper verschiedener Eigentümer durch Accession[1] oder durch Verbindung.[2] Durch confusio wird hier ebenso wie durch die Vermengung nicht flüssiger Körper eine Veränderung des dinglichen Rechts der davon betroffenen beweglichen Sachen bewirkt. Die dingliche Wirkung der körperlichen confusio soll hier nicht untersucht werden.

Wichtiger ist der Konfusionsbegriff in übertragener Bedeutung. Darunter versteht man das volle Zusammentreffen

1) Dernburg, Pand. I, § 210.
2) Windscheid I, § 189.

der beiden entgegengesetzten Faktoren desselben Rechtsverhältnisses in einer Person.

Auch hier sind wieder drei Arten zu unterscheiden:

1. Das Zusammentreffen von Eigentum und dinglicher Berechtigung,

2. das Zusammentreffen von Forderung und Schuld,

3. das Zusammentreffen zweier nebeneinanderstehender obligatorischer Berechtigungen auf der Gläubigerseite oder Verpflichtungen auf der Schuldnerseite, ohne daß auf der anderen Seite des Rechtsverhältnisses eine Aenderung in der Person eintritt, z. B. mehrerer Mitbürgschaften oder Haupt- und Bürgschaftsschuld.

Dies ist die sogenannte „unechte Konfusion" im Gegensatz zu den beiden erstgenannten Erscheinungsformen, die man als „echte Konfusion" bezeichnet. Diese unechte Konfusion, auch Konkurrenz genannt, hat mit der echten gar nichts zu tun. Sie scheint rein tatsächlicher Natur zu sein. Nur weil die römischen Quellen gerade diese letztere Frage sehr ausführlich behandelt haben, hat man erst sehr spät den Unterschied erkannt.

Die „unechte Konfusion" soll in dieser Aufgabe nicht behandelt werden, ebenso nicht die oben genannte Erscheinungsform zu 1, die confusio bei dinglichen Rechten, auch Consolidation genannt, da sie in diesem Zusammenhange nicht interessieren.[3, 4]

In dieser Arbeit soll nur noch von der Konfusion bei obligatorischen Rechten die Rede sein, da ja gerade der Unterschied zwischen der obligatio zu den Anfechtungsrechten untersucht werden soll.

---

3) Ueber den Ausdruck „consolidatio s. Mosler, S. 9/10.

4) Im Gegensatz zu der herrschenden Meinung steht P. Kretschmar auf einem anderen Standpunkt. Er hat für sämtliche Erscheinungsformen der Konfusion die Definition aufgestellt: „Die Konfusion ist der ipso iure wirksame, formelle Rechtsaufhebungsgrund, welcher in der Vereinigung einander widerstreitender Eigenschaften in einer Person besteht." Die herrschende Ansicht scheidet die Bürgschaftskonfusion als „unechte Konfusion" aus, da es sich hier nicht um das Zusammentreffen von Recht und Verpflichtung, sondern um die Vereinigung zweier (verschieden starker) Verpflichtungen handelt. Kretschmar stellt dies auch keineswegs in Abrede, daß diese Eigentümlichkeit der Bürgschaftskonfusion allerdings eine Sonderstellung anweise, aber die herrschende Meinung gehe entschieden zu weit, wenn sie die trotzdem bestehende Gemeinsamkeit des Gesichtspunktes verkenne, unter dem alle drei Erscheinungsformen der Konfusion anzusehen seien. Berechtigung und Verpflichtung seien nur ein Paar solcher Eigenschaften, welche bei ihrem Zusammentreffen in einer Person gegenseitig aufgehoben würden. Vom logischen Standpunkte aus seien Bürgschaft und Eigenschaft nicht weniger unverträglich miteinander. Denn das Wesen der Bürgschaft sei Verhaftung für fremde fides. Daher sei die Bürgschaftskonfusion nicht weniger ein echter Konfusionsfall, als es die beiden anderen Arten seien.

2.

Trotzdem es nicht das Ziel dieser Arbeit ist, die gesamte Lehre von der Konfusion zu behandeln, so halte ich es doch für notwendig, gerade die Theorien, die das Wesen und die Wirkung der Konfusion scharf hervortreten lassen, kurz kritisch zu beleuchten. Alle Theorien verfolgen das Prinzip, daß niemand sein eigener Gläubiger und Schuldner sein könne, infolge der eintretenden Rechtsnachfolge würde er es sein.[5] Mit dieser allgemeinen Begründung haben sich aber die meisten Schriftsteller nicht begnügt, sondern sind von diesem Grundsatze ausgegangen und haben den Begriff der Konfusion näher zu begründen versucht.

a) Bevor jedoch die einzelnen Theorien behandelt werden sollen, sei darauf hingewiesen, daß sich die römische Konfusionstheorie auf folgender grundlegenden Regel aufbaute: ea quae initio recte constiterunt, resolvuntur, cum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere (incipere).[6] Das heißt: Ein Rechtsverhältnis muß untergehen, wenn es in die Lage kommt, in der es nicht hätte entstehen können. Fallen also die Personen des Gläubigers und des Schuldners zusammen, so muß das Rechtsverhältnis erlöschen. Dies sprechen auch die Quellen aus:

1. 21 § 1 D. de liberat. leg 34,3: confusione . . . . . extinguitur obligatio,

1. 50 D. de fideiuss. 46,1: . . . . . ratione confusionis intercidit obligatio.

Die Regel „ea, quae initio ..." weist, nach der Art ihrer Formulierung zu urteilen, auf ein hohes Alter hin und stammt aus der republikanischen Zeit.[7] Sie bestand also schon lange Zeit, als obige Regel, wie Gaius berichtet,[8] Ge-

Für bedenklicher als diese Absplitterung der Bürgschaftskonfusion hält er es jedoch, daß die herrschende Anschauung nicht nur die Obligationskonfusion, sondern auch die Konfusion dinglicher Rechte ausschließlich unter dem Gesichtspunkte des Zusammentreffens von Recht und Verpflichtung betrachte. In mancher Hinsicht zeige vielmehr die Konfusion dinglicher Rechte eine entschiedene Verwandtschaft mit der Bürgschaftskonfusion. Bei beiden handele es sich im Gegensatz zur Obligationskonfusion, bei der direkt gegensätzlich rechtliche Eigenschaften aufeinanderträfen, um ein Aufgehen, hier des minder umfänglichen Rechts, dort der stärkeren Verpflichtung in einem umfänglicheren Recht, einer stärkeren Verpflichtung. Er bezeichnet daher diese beiden Fälle als „absorbierende Konfusion" im Gegensatz zu derjenigen Konfusion, welche ausschließlich auf dem Gedanken des Zusammentreffens von Recht und Verbindlichkeit beruht, als „peremptorische Konfusion". (s. S. 36).

5) Schwedler, S. 6.

6) Gai. Inst. IV 78: vgl. auch Kretschmar, Die Theorie der confusio, S. 8.

7) Kretschmar a. a. O., S. 11.

8) Institutionen IV, 78: . . . . nostri praeceptores intercidere putant, quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuerit, ideoque, licet exierit de mea potestate, agere me non posse; diversae scholae auctores, quamdiu in mea potestate

genstand eines Schulstreits zwischen den Sabinianen und Prokulianern war. Während erstere diese Regel vertraten, bestritten sie die Prokulianer zwar nicht im Prinzip, wollten ihr aber doch die Anerkennung überall da versagen, wo sie zu praktisch unbrauchbaren Resultaten führte. Trotz dieser freien Auffassung der Prokulianer kann nach der herrschenden Ansicht der Satz ea, quae initio ... als eine bindend anerkannte Rechtsregel angesehen werden.[9] Die römischen Grundsätze über die Konfusion sind jedoch in hohem Grade unter dem Einflusse äußerlich formaler Regeln entstanden. Im Gegensatz dazu ist die gemeinrechtliche Theorie bestrebt, die Wirkung der Konfusion aus dem inneren Wesen des Rechts abzuleiten.[10]

b) aa) Einige ältere Romanisten[11] leugnen die rechtsvernichtende Wirkung der Konfusion. Sie sprechen nur von einer tatsächlichen Unmöglichkeit der Leistung und Rechtsverfolgung. Durch die Personenvereinigung werde nicht die rechtliche Grundlage des fraglichen Rechts vernichtet, sondern nur die Zahlung und Klageerhebung unmöglich. Bei der confusio sei nur der Grundsatz entscheidend, daß dadurch nicht die obligatio objektiv zerstört, sondern im Grunde nur für den einen correus, in dessen Person die confusio eintrete, die Erfüllung unmöglich werde, weil natürlich niemand an sich selbst Zahlung leisten könne, und eben daraus erkläre es sich, daß dadurch nicht die Obligation für die übrigen correi aufgehoben werde.

Diese Ansicht war den Quellen unbekannt. Denn die Bezeichnungen: obligatio intercidit, extinguitur kennzeichnen ausdrücklich den Untergang der Obligation.[12] Nach dieser Ansicht müßte die Obligation wieder aufleben, wenn der Grund der tatsächlichen Unmöglichkeit der Leistung und Klageerhebung wieder wegfiele. Nach den Quellen lebt aber das konfundierte Rechtsverhältnis trotz Wegfallens der Personeneinheit des Gläubigers und Schuldners nicht mehr auf. Es sei hingewiesen z. B. auf die l. 87 § 1 D 29,2: Pu-

---

sit, quiescere actionem putant, quia ipse mecum agere non possum, cum vero exierit de mea potestate, tunc eam resuscitari.

9) Kretschmar, S. 11 ff.: v. Jena, S. 5.

10) Kretschmar, S. 34.

11) v. Savigny, Obligationenrecht I, S. 191; v. Vangerow, Pandekten III § 573 A II, 1; Büchel, Zivilr. Erörter. II, S. 31.

12) Mosler, S. 35.

pillis, quos placuit oneribus hereditariis esse liberandos, confusas actiones restitui oportet[13].

Man könnte hinsichtlich dieser Ansicht eher das Gegenteil annehmen, da die Konfusion hinsichtlich ihrer Wirkung vielmehr häufig mit der solutio oder acceptilatio verglichen wird.[14] Sodann müßte man die Forderung nach Beseitigung der Personenvereinigung sofort wieder geltend machen können, denn die rechtliche Grundlage der obligatio wurde ja durch die confusio nicht zerstört, sondern lebt noch immer fort.

bb) Von einer anderen Richtung, die der oben besprochenen gegenübersteht, wird die Wirkung der Obligationskonfusion der solutio (Zahlung) gleichgestellt.

Ihr ältester Vertreter ist Ribbentrop. Er nimmt an, die Quellen stellten die confusio der Zahlung gleich. Der Gläubiger, welcher seinen Schuldner beerbe, mache sich aus der Erbschaft bezahlt, so daß die obligatio solutionis iure oder potestate aufgehoben werde.[15] Ribbentrop führt aber diese Theorie nicht konsequent durch. Er will die Solutionswirkung nur dann durchgreifen lassen, wenn das obligatorische Verhältnis ein einfaches, d. h. nur ein Gläubiger und ein Hauptschuldner vorhanden ist.[16] Bei Correalobligationen könne man jedoch eine Solutionswirkung nicht annehmen, weil da der Gläubiger die Wahl habe, gegen welchen seiner Debitoren er die Forderung geltend machen könne. Hier wirke die Konfusion nur zwischen den beiden sich gegenüberstehenden Persönlichkeiten. Hinsichtlich der anderen correi bestehe das Schuldverhältnis jedoch noch fort.

Weiter ausgebildet haben die Solutionstheorie Girtanner und Kuntze, die sich nicht wesentlich voneinander unterscheiden. Sie stützen sie auf die Puchta'sche Erbenrepräsentationstheorie. So habe der Gläubigererbe das Eigentum der Sachen erlangt, welches er erst aus seiner Forderung von dem Erben erlangen solle. Er habe die Leistung nicht als Gläubiger, sondern als Erbe seines einstigen Schuldners erhalten. Er befriedige sich also selber aus der Erbschaft, somit sei die Forderung zahlungshalber untergegangen. Ein Zusammenhang zwischen der Tilgung eines Schuldverhält-

---

13) Ders. Ansicht Bohne, S. 7; v. Jena, S. 15.
14) Fitting, S. 105 ff.
15) S. 25, Anm. 3.
16) A. a. O. S. 270, Anm. 3.

nisses durch solutio und confusio sei klar zu erkennen.[17] Es gebe eine besondere hereditas iacens, die auch nach Antritt der Erbschaft noch fortexistiere, und zwar mit eigener Persönlichkeit. Ihr Vertreter sei der Erbe. Somit seien zwei getrennte Subjekte geblieben, und eine Konfusion sei überhaupt nicht erfolgt. Da also der Erbe der Vertreter der hereditas iacens sei, so sei er verpflichtet, die Erbschaftsforderungen einzutreiben und die Schulden zu bezahlen, auch im Verhältnis zwischen sich und der Erbschaft. Girtanner sieht in der Konfusion stets Zahlung, Kuntze[18] läßt Zweckmäßigkeitsgründe entscheiden.

Trotzdem die Erbschaft tatsächlich in das Eigentum des Erben übergegangen ist, so soll sich dieser dennoch aus seinem eigenen Vermögen für seine Forderungen gegen die Erbschaft befriedigen. Dazu soll für den Erben noch eine Verpflichtung bestehen.[19]

Dieser Solutionstheorie ist von vornherein der Boden entzogen, wenn man mit der herrschenden Lehre[20] die Annahme einer über die aditio hinaus fortdauernden Persönlichkeit der hereditas ablehnt.

Es lassen sich aber noch andere Gründe anführen, die diese Theorie nicht als einwandsfrei erscheinen lassen.

So wird in den von Girtanner und Kuntze zitierten Stellen die confusio hinsichtlich ihrer Wirkung nur mit der solutio verglichen:

l. 21 § 1 D de liber. leg. 34,5 Terentius: confusione perinde extinguitur obligatio ac solutione . . . .

l. 50 D de fideius 46,1 Papinianus: . . solutionis potestate;

l. 71 pr. eod Paulus: . . . veluti solutionis iure sublata obligatione . . . ac si soluta fuisset pecunia

In l. 59 pr. D ad S. C. Trebell 361 heißt es auch ausdrücklich: verum est enim non esse solutam pecuniam,[21] daß also die konfundierte Schuld nicht gezahlt sei.

Mit Recht sagt Wosilat,[22] daß die Römer gerade deshalb die andern Aufhebungsarten der Konfusion mit der solutio verglichen hätten, weil die solutio der bestimmungs-

---

17) Girtanner § 38, S. 503 ff; Kuntze, Beibl. 51, S. 217 ff; Ribbentrop § 5, S. 25 A. 3; § 29, S. 270 A. 3.
18) S. 221.
19) Fitting, S. 113.
20) Vgl. Windscheid III § 606 Nr. 14; Friedmann, S. 41; Baron, S. 340.
21) Vgl. Wosilat, S. 33.
22) S. 33.

mäßige und darum der natürlichste und häufigste Endigungsgrund des Schuldverhältnisses sei.

Dann gibt es doch auch Fälle, wo die Konfusion nicht solutionis iure wirkt, was nicht selten vorzukommen pflegt. Man würde dann vergeblich nach einer anderen Wirkung suchen. Daher ist aus diesen Erwägungen heraus die Solutionstheorie zu verwerfen.[23]

cc) Erwähnenswert ist noch eine andere Auffassung der Konfusion, die in ihr einen Fall des von dieser Ansicht aufgestellten Begriffs von der Erwerbskompensation sieht. Der Vertreter dieser Auffassung ist G. Kretschmar.[24] Der Erwerb, den jemand macht, wird aufgerechnet in eine Forderung, die ihm in anderer Eigenschaft zustand. Durch die eingetretene Konfusion muß der Forderungsberechtigte sich stets als satisfaktionsmäßig befriedigt betrachten.

Kretschmar erörtert diesen Fall an der l. 33 D. de solut. matr. 24,3: Quae dotis nomine certam pecuniam promiserat, quosdam adhibuerat, qui stipularentur partem dotis distracto matrimonio sibi solvi: ea nulla data dote obierat eodem marito suo herede relicto is damnosam hereditatem eius adierat nihilo minus stipulatoribus tenebitur, quoniam adeundo hereditatem debitricis intellegeretur secum pensasse; nec ad rem pertinere, quod solvendo non essset hereditas, quando ceteris etiam creditoribus teneatur.

Eine Frau hatte ihrem Ehemanne eine dos versprochen, der Mann jedoch hatte sich verpflichtet, einen Teil der dos für den Fall der Auflösung der Ehe an Dritte zurückzuzahlen. Die dos ist während des Bestehens der Ehe von der Frau dem Manne noch nicht ausgezahlt worden. Die Frau starb und der Mann trat die überschuldete Erbschaft an. Es fragt sich, ob der Mann zur Herausgabe des versprochenen Teiles der dos verpflichtet sei, da doch die Erbschaft überschuldet sei. Der Jurist bejaht trotzdem diese Frage.

Die Entscheidung Kretschmars beruht auf der Ansicht, daß die Dotalforderung aus der pormissio dotis durch Konfusion aufgehoben worden sei. In seiner Eigenschaft als Gläubiger verliere der Mann hierdurch sein Forderungsrecht, aber in seiner Eigenschaft als Erbe und Nachfolger der schuldnerischen Ehefrau werde er gleich-

23) In neuester Zeit ist die Solutionstheorie von Förster-Eccius angenommen und konsequent für alle Fälle anerkannt worden. I 96; vgl. Schwedler, S. 28.
24) S. 40 ff.

zeitig von der Schuld befreit und diese Liberierung, die er in der einen Eigenschaft empfange, habe er bei sich selbst aufzurechnen auf die Forderung, welche er in seiner anderen Eigenschaft als Gläubiger durch die Konfusion verliere. Es sei im Grunde eine Erwerbskompensation oder vielmehr das Analogon einer Erwerbskompensation (secum pensasse intellegitur). Die Forderung werde aufgehoben gegen Aequivalent, nämlich durch Liberierung von der eigenen Schuld, und daher gelte der Mann als Gläubiger auch für vollbefriedigt wegen seiner Forderung, trotzdem die Erbschaft insolvent gewesen sei; den Stipulatoren gegenüber müsse er sich so behandeln lassen, als ob er die ganze von der Frau promittierte dos wirklich in sein Vermögen erhalten hätte.

Diese Theorie Kretschmars wird von Schwedler[25] zu Unrecht bekämpft.[26]

Es muß ausdrücklich betont werden, daß Kretschmar nicht die Absicht hatte, eine neue Theorie über den Grund der Konfusionswirkung aufzustellen. Er will der vernichtenden Wirkungsweise der Konfusion nur eine innere Rechtfertigung geben; denn das Wesen der Konfusion erblickt er ebenfalls, wie die noch unten zu besprechende herrschende Meinung in dem Zusammentreffen der beiden unvereinbaren Seiten eines Rechtsverhältnisses in einer Person.

dd) Erwähnenswert ist noch unter den vielen Auslegungsversuchen die Theorie von Kellers und Samhabers. Sie geben zwar zu, daß das Rechtsverhältnis untergehe, stellen jedoch die Behauptung auf, daß die zerstörende Wirkung der obligatio auf der Lösung der subjektiven Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner beruhe.

v. Keller sagt:[27] Daß die Aufhebung der obligatio ipso iure geschehe, unterliege gar keinem Zweifel, denn nach ius und aequitas sei nichts erwiesen, als daß keiner sich selbst etwas schuldig sein könne. Die subjektive Beziehung zwischen Kreditor und Debitor als zwei verschiedenen Personen, ohne welche Beziehung keine obligatio bestehen könne, sei weggefallen. Dieser Unterschied mache sich besonders dann bemerkbar, wenn der Kreditor den Bürgen oder einen von mehreren correi debendi beerbe.

25) Schwedler, S. 29 ff.
26) Vgl. v. Jena, S. 25.
27) § 273.

Samhaber[28] führt im wesentlichen folgendes aus:

Die confusio betreffe zunächst die Person des einzelnen reus, die subjektive Beziehung des Obligationsverhältnisses. Sie könne aber von da aus und werde gewöhnlich das Dasein der Obligation ergreifen. Denn zum Vorhandensein der Obligation gehörten mindestens zwei Subjekte, ein Gläubiger und ein Schuldner. Wo nun anfänglich nicht mehr als diese zwei unumgänglich notwendigen Personen vorhanden gewesen seien, zerstöre die confusio, obwohl sie zunächst nur die subjektive Seite dieses Rechtsverhältnisses berühre, hierdurch zugleich ein wesentliches Erfordernis zum Dasein der obligatio und damit die obligatio selbst. Wo dagegen mehr als ein Subjekt von Anfang an auf einer Seite desselben gestanden hätte, wie bei der Correalobligation, nehme die confusio keine wesentliche Daseinsbedingung der obligatio hinweg; es blieben, trotzdem ein Subjekt weggefallen sei, noch immer zwei einander gegenüberstehende Personen zurück.[29]

Diese Theorie ist von ihren Vertretern deshalb aufgestellt worden, um auf bequeme Weise die Wirkung der Konfusion bei den Correalobligationen zu erklären. Sie scheitert aber daran, daß der objektive Bestand der Obligation gerade in ihren subjektiven Beziehungen besteht. Fallen jedoch diese hinweg, dann muß man sich, wie Schwedler mit Recht ausführt,[30] unwillkürlich fragen, was denn von der Obligation noch übrig bleibt. Dann ist eben die Obligation erloschen.[31]

ee) Eine Theorie, die sich unter keine Gruppe der oben besprochenen bringen läßt und von vornherein abgelehnt worden ist, ist von Baron vertreten worden.[32]

Er geht davon aus, daß kein Gläubiger in die Schuld, und kein Schuldner in die Forderung sukzedieren könne. Die Sukzession würde etwas Unmögliches bewirken; sie würde bewirken, daß jemand Gläubiger und Schuldner zugleich sei; da dies undenkbar sei, so erfolge keine Sukzession; deshalb gehe die Schuld unter (weil keine hereditas des Schuldners und kein Sukzessor in die Schuld vorhanden sei), es also an jedem Rechtsobjekt fehle, deshalb die Forderung (weil keine

28) S. 118.
29) Ders. Ansicht ist auch Förster-Eccius II, § 96, S. 622.
30) S. 38.
31) Ebenso v. Jena, S. 18; Bohne, S. 13.
32) Gesamtrechtsverhältnisse, S. 340 ff.

hereditas des Gläubigers und kein Sukzessor in die Forderung vorhanden sei), es also an jedem Rechtssubjekt fehle. Nach der herrschenden Ansicht könne niemand Schuldner und Gläubiger zugleich sein, daraus folge auch, daß er es nicht werden, also in die Schuld bezw. Forderung nicht sukzedieren könne.

Baron stützt seine Ansicht hauptsächlich auf die 1. 13 pr. de leg. II (31): Qui duos reos eiusdem pecuniae habuit, Titium atque Maevium, ita legavit: quod mihi Titius debet, Maevio heres meus dato; quod Maevius debet, Sejo dato. His verbis onerat heredem, nam quum actiones suas heres Maevio praestiterit adversus Titium, videtur Maevius facto eius liberatus esse, et idcirco Sejo heres tenebitur.

Dem Mävius würden nur die Klagen gegen Titius, nicht die gegen ihn selbst zediert und zwar aus dem Grunde, weil die Zession einer Klage gegen den Schuldner an dem Schuldner selbst unmöglich sei.

Diese Auslegung scheitert abgesehen von dem Plural „actiones“ schon an den Worten „videtur Maevius facto eius liberatus esse“. Die Schuldbefreiung des Mävius würde also durch die Worte „facto eius“ gerade als die Folge der erfolgten Zession aufgefaßt.[33]

Diese Ansicht ist sicherlich nicht die der Quellen. Wenn die Römer für den Uebergang von Schuld und Forderung auf eine Person das Wort „confusio“ gebrauchten, so wollten sie auf das Zusammenfließen von zwei Faktoren ein und desselben Rechtsverhältnisses hinweisen. Auch andere Ausdrücke der Quellen weisen auf einen Uebergang hin.

l. 107 D de solut. 46,3: . . . . in eandem personam ius stipulantis promittentisque devenit, ...

l. 71 pr. D de fideiuss. 46,1: . . . . ubi successit creditor debitori.

Wollte man dieser Ansicht folgen, so wäre jede Zession unmöglich.

ff) Die auch noch heute herrschende Theorie folgert den Grund der Konfusionswirkung aus dem Wesen der Obligation, die immer für ihr Bestehen zwei sich gegenüberstehende Personen verlangt, und erkennt die Konfusion als selbstständigen Erlöschungsgrund an.[34]

---

33) Vgl. Baron, S. 341; dagegen Kretschmar, Theorie der Konfusion, S. 99 ff.; Schwedler, S. 12 ff; Wosilat, S. 10 ff.

34) Vgl. Fitting § 20, S. 121; Windscheid, Pandekten II § 352; Friedmann § 9, S. 63; Böschen II § 461, S. 256/57.

Fitting,[35] mit dem in den wesentlichen Punkten auch Windscheid übereinstimmt, führt folgende Begründung an:

Die confusio sei ein selbständiger Tilgungsgrund, der nur in der Art und Weise seiner Wirkung auf die obligatio der solutiv gleichkomme, indem er wie diese, die obligatio ipso iure und vollständig aufhebe, so daß auch nicht einmal eine naturalis obligatio zurückbleibe. Damit seien nun sämtliche Entscheidungen der Quellen auf das ungezwungenste zu vereinigen. Eine Bestätigung für diese Ansicht liege auch darin, daß die confusio nicht allein mit der solutio, sondern auch mit der acceptilatio verglichen werde.

Wolle man aber nach dem tieferen Prinzip fragen, worauf diese Wirkung der confusio zurückzuführen sei, so müsse man sich nur vergegenwärtigen, daß durch den Erbschaftserwerb die erbschaftlichen Forderungen und Schulden nunmehr eigene Forderungen und Schulden des Erben werden, so daß namentlich die intentio der Klage auf seinen Namen gestellt werde. Hiernach verhalte sich die Sache aber einfach so: Der Gläubiger, der den Schuldner beerbe, oder umgekehrt, wäre jetzt Gläubiger und Schuldner in einer Person. Da jedoch zu einer obligatio ihrem Begriff und Wesen nach zwei Personen gehörten, so sei durch das Zusammentreffen der beiden Forderungsseiten in derselben Person eine wesentliche Daseinsbedingung der obligatio weggefallen und diese müsse daher ispo iure vollständig erlöschen. Natürlich müssen, wie sich schon aus den römisch-rechtlichen Begriff der confusio ergebe,[36] volle Berechtigung und volle Verpflichtung zusammentreffen. Wenn sich jedoch das Zusammenfallen nur auf einen Teil der Obligation erstreckt, so muß sich die Konfusionswirkung auch nur auf diesen Teil beschränken. Bevor aber die Obligation bei einer Konfusion vom Gläubiger und Schuldner erlöschen kann, muß der Gläubiger in die Eigenschuld, bezw. der Schuldner in die Forderung gegen ihn sukzedieren. Es muß also eine Rechtsnachfolge des Gläubigers bezw. Schuldners stattfinden.

gg) Es ist gleich, welcher Auffassung man sich anschließt. Alle verlangen jedoch für den Fortbestand der Obligation zwei selbständige Subjekte. Dies ist schon bei der Besprechung der Theorien klargelegt worden. Vereinigen sich

---

35) S. 121.
36) Schwedler, S. 58.

jedoch die Subjekte einer Obligation in einer Person, dann muß sie untergehen. Mit Recht sagt Schwedler,[37] daß es ein Unding sei, den Willen jemandes in einer bestimmt begrenzten Richtung von demselben eigenen Willen rechtlich abhängig zu machen. Da die Herstellung des mit der Obligation erstrebten Zustandes jetzt von ein und derselben Person abhänge, habe die Rechtsordnung auch kein Interesse daran. Man kann dann nicht mehr von einer Obligation sprechen, wenn die Person, die sonst an die Herstellung des durch die Obligation erstrebten Zustandes gebunden wäre, jetzt die Wahl hat, ob er sie erfüllen will oder nicht.

Die herrschende Theorie gibt m. E. die klarste Auslegung des Wesens der Konfusion und entspricht auch dem Sinne der Quellen. Die Gründe, die für die Annahme der herrschenden Theorie sprechen, sind schon bei der Widerlegung der anderen Theorien angeführt worden. Es erübrigt sich also, sie noch einmal an dieser Stelle anzuführen.

c) Im Bürgerlichen Gesetzbuch findet man nicht mehr den Ausdruck confusio Man hat vielmehr den Sinn dieses Wortes durch den Ausdruck Vereinigung bezw. in einem Satz mit dem Zeitwort „vereinigen" wiedergegeben.

Für die uns interessierende Vereinigung obligatorischer Rechte ist im Bürgerlichen Gesetzbuch kein Rechtssatz zu finden, der ausspricht, daß im Falle der Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit in derselben Person das Schuldverhältnis erlischt. Trotzdem ist im Bürgerlichen Gesetzbuch, wie schon oben angedeutet wurde, der Konfusionsbegriff nicht fallen gelassen worden, man hat nur von einer generellen Regelung abgesehen und zwar, wie aus der Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches hervorgeht, mit voller Absicht.

Im Entwurfe zum Bürgerlichen Gesetzbuch, war eine derartige Bestimmung vorgesehen. Der § 291 lautete:

„Das Schuldverhältnis erlischt, wenn Forderung und Verbindlichkeit in derselben Person sich vereinigen."

Die Motiven sagen dazu:[38] Niemand kann sein eigener Gläubiger oder Schuldner sein. Hierauf beruht der allerseits anerkannte Satz, daß das Schuldverhältnis erlischt, wenn Forderung und Verbindlichkeit in derselben Person sich vereinigen, gleichgültig, aus welchem Grunde diese Vereini-

37) Schwedler, S. 61.
38) Mot. II, S. 216.

gung beruht. Es wird nicht eine Erfüllung infolge des Ueberganges der Forderung auf den Schuldner oder der Schuld auf den Gläubiger unterstellt. Die Vereinigung ist vielmehr ein selbständiger, aus seinem Prinzipe folgender Erlöschungsgrund, welcher selbstverständlich nur insoweit wirkt, als die Vereinigung eintritt. Mit dem Eintritte erlöschen auch die von dem Bestande des Schuldverhältnisses abhängigen Nebenrechte.

Dieser Satz des Entwurfes ist aber fallen gelassen worden und zwar mit der Begründung, daß die regelmäßige Konfusionswirkung sich aus dem Wesen der Obligation von selbst ergibt und sich aus den Ausnahmen, die das Gesetz enthält, ableiten läßt.[39]

Grund für die Streichung war die abfällige Kritik, die an diesem Paragraphen ausgeübt wurde.[40] Man machte geltend, daß der § 291 keinen dispositiven, sondern einen Lehrsatz enthalte. Sodann wurde auch geltend gemacht, daß sich wegen der vielen Ausnahmen eine allgemeine Regel nicht aufstellen ließe.

Es mag richtig sein, daß Lehrsätze nicht in eine Gesetzesvorschrift aufgenommen werden sollen. Man muß jedoch mit Schwedler[41] bemerken, daß man keinesfalls es als Widerspruch in sich betrachten dürfe, wenn ein Lehrsatz zum Rechtssatz erhoben werde, da Lehrsätze vielmehr meist nur Konsequenzen von Rechtssätzen seien. Allein Sache des Gesetzgebers sei es, inwieweit er diese im Gesetz zum Ausdruck bringen wolle. Auch hat die Kommission keinen Anstand daran genommen, eine gleiche Bestimmung in § 362 Abs. 1 BGB. zu treffen. „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird." Dieser Satz ist auch ein Lehrsatz und man kann ihn ebenso leicht entbehren wie den § 291.

Wenn man jedoch die Behauptung aufstellt, man könne deshalb den § 291 in seiner allgemeinen Fassung nicht aufstellen, weil das Gesetzbuch so viele Ausnahmen kennt, so kann man mit Recht entgegenhalten, daß die Ausnahme hier gerade die Regel bestätige, zumal ja die Kommission selbst zugibt, daß die Bestimmung des § 291 sich unschwer aus den Ausnahmen ableiten lasse.

---

39) Prot. I, S. 757.
40) Rocholl Anm. zu § 291; Schwedler, S. 73.
41) S. 73.

Wenn auch das Bürgerliche Gesetzbuch keinen allgemeinen Rechtssatz enthält, so hat es doch die confusio als einen selbständigen Erlöschungsgrund anerkannt. Dieser Wille des Gesetzgebers kann unschwer, wie schon erwähnt wurde, aus den Ausnahmen abgeleitet werden.

aa) Für diese Abhandlung interessiert uns der Ausnahmefall des § 1942 BGB. bei der confusio infolge Erbfalles.

Nach § 1942 BGB. geht die Erbschaft auf den Erben über unmittelbar mit dem Tode des Erblassers. Ein Eintritt des Erben in die Erbschaft ist nicht mehr erforderlich. Dieser Erbfall hebt alle rechtlichen Beziehungen zwischen Erben und Erblasser auf, gleichgültig welcher Art sie auch sein mögen.

Diese rechtsvernichtende Wirkung der Konfusio durch Erbfall muß aber oft als unbillig erscheinen, besonders dann, wenn sie später wieder aus einem anderen Grunde beseitigt werden soll. Damit der Erbe nicht gezwungen ist, die Ansprüche der Nachlaßgläubiger unter Umständen aus seinem eigenen Vermögen[42] zu befriedigen, so gibt ihm der Gesetzgeber die Möglichkeit, eine vollständige Absonderung des Nachlasses von seinem Vermögen herbeizuführen, und zwar durch den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung bezw. der Eröffnung des Nachlaßkonkurses. § 1976 BGB. bestimmt dann: „Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so gelten die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen."

Obwohl also der Erbe Erbe geworden ist, so bestimmt der § 1976 BGB., daß die beiden Massen, die Vermögensmassen des Erben und der Nachlaß des Erblassers, gar nicht zusammengeflossen sind, weil die Absonderung auf den Augenblick des Erbfalls zurückwirkt. Trotzdem gehören die beiden gegensätzlichen Faktoren demselben Rechtssubjekt an, vermögen aber nicht wegen der Teilung in zwei Vermögensmassen unterzugehen. Die Worte des § 1976 BGB. geben keinen Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber eine Fiktion hat annehmen wollen. Hier wird gerade der Grundsatz anerkannt,

---

42) § 1967 i. V. mit § 1994 BGB.

daß die Rechtsverhältnisse durch die Absonderung des Nachlasses niemals erloschen sind, wie man es bisher hat annehmen müssen.[43] v. Jecklin[44] zählt diesen § 1976 BGB. unter die Paragraphen, die von dem Grundsatz, daß das Schutzverhältnis erlösche, eine Ausnahme bilden. Schwedler[45] hält es für unzulässig, den § 1976 BGB. im Sinne einer Wiederherstellung der durch Konfusion erloschenen Rechte und Verpflichtungen mit dinglicher Wirkung aufzufassen. Denn Erbe und Nachlaß sind nicht zwei getrennte sich gegenüberstehende Vermögenssubjekte. Deshalb können keine Rechte und Pflichten zwischen ihnen bestehen. In dieser Bestimmung des § 1976 BGB. sieht er nur eine Billigkeit, weil der Erbe noch nicht befriedigt ist, bezw. er durch den Untergang einen ungerechtfertigten Vermögensvorteil haben würde.

Dem ist zu entgegnen, daß man nicht aus Billigkeitsgründen etwas zuerkennen darf, was schon im Gesetz klar und deutlich zum Ausdruck gebracht worden ist. Durch die Vereinigung von Recht und Forderung war das Rechtsverhältnis erloschen. Da aber nachträglich eine tatsächliche Vereinigung nicht erfolgt ist, so sagt ausdrücklich der § 1976 BGB., daß in diesem Falle die Konfusion nicht gelten soll. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat also den § 1976 BGB. als eine Ausnahme hingestellt.

Ich möchte noch besonders darauf hinweisen, daß die Anordnung der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses kein neues Subjekt schafft und daß der Erbe alleiniges Subjekt der Rechte und Verbindlichkeiten bleibt.

bb) Aus dieser Behandlung der Konfusionswirkung ist es wichtig, für vorliegende Aufgabe folgendes festzuhalten.

Voraussetzung der Konfusionswirkung ist immer ein Schuldverhältnis aus irgendeinem Grunde, eine obligatio. Diese liegt nur dann vor, wenn zwei selbständige Rechtssubjekte einander gegenüberstehen.

Es ist also das Anfechtungsrecht in diesem Sinne zu prüfen, besonders das Verhältnis des Anfechtungsberechtigten zum Anfechtungsgegner vor der Anfechtung.

---

43) Mosler, S. 111.
44) In Gruch. Jahrg. 37, S. 113.
45) S. 164.

II. Teil.

1.

Der zweite Teil dieser Abhandlung soll sich beschränken auf die Anfechtung als rein materiell-rechtliche Handlung gemäß den §§ 119, 123 BGB. Sie bezweckt die Entkräftung eines von dem Anfechtenden vorgenommenen Rechtsgeschäfts.

a) Bevor das Wesen und die rechtliche Natur des Anfechtungsrechtes behandelt werden sollen, ist noch ein scheinbarer Widerspruch in den §§ 123 und 142 BGB. aufzuklären. § 123 BGB. spricht von der Anfechtung einer Willenserklärung, § 142 BGB. von der Anfechtung eines Rechtsgeschäfts. Das Gesetz kennt also beide Begriffe.

Willenserklärung und Rechtsgeschäft werden in der Literatur identifiziert vor allem von Savigny,[1] Windscheid[2] und Dernburg.[3]

Savigny führt aus, daß unter Willenserklärungen oder Rechtsgeschäften diejenigen juristischen Tatsachen zu verstehen seien, die nicht nur freie Handlungen seien, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet sei.

Unter Willenserklärungen sind immer nur die sogenannten rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen zu verstehen. Die Vertreter dieser Ansicht geben auch zu, daß zu jedem Rechtsgeschäft eine Willenserklärung gehört, glauben jedoch diese beiden Begriffe identifizieren zu müssen, weil ihnen die Vereinigung als unzertrennlich erscheint.

Auch von den Motiven werden die Ausdrücke Willenserklärung und Rechtsgeschäft gleichgesetzt. Die Motive geben folgende Definition zu Rechtsgeschäft und Willenserklärung:[4]

„Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine private Willenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsord-

1) III § 114.
2) § 91.
3) § 69.
4) Mot. I, S. 126.

nung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Das Wesen des Rechtsgeschäfts wird darin gefunden, daß ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt, und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht."

„Unter Willenserklärung wird die rechtsgeschäftliche Willenserklärung verstanden. Die Ausdrücke Willenserklärung und Rechtsgeschäft sind der Regel nach als gleichbedeutend gebraucht. Der erstere Ausdruck ist namentlich da gewählt, wo die Willensäußerung als solche im Vordergrunde steht, oder wo zugleich der Fall getroffen werden soll, daß eine Willenserklärung nur als ein Bestandteil eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes in Frage kommt."

Gegen diese Identifizierung haben sich sehr viele Schriftsteller erklärt. Ihren Standpunkt halte auch ich für den richtigen.[5]

Bekker stellt folgende Definition auf: „Rechtsgeschäft ist diejenige juristische Tatsache, zu deren Bestandteil eine Willenserklärung als unentbehrliches Stück gehört." Auch Zitelmann hält die Behauptung der Motive, daß der Entwurf beide Ausdrücke der Regel nach als gleichbedeutend gebraucht, nicht für richtig. Gegen die erste Ansicht, die die Ausdrücke Rechtsgeschäft und Willenserklärung identifiziert, sprechen viele Gründe.

Schon die Tatsache, daß das Bürgerliche Gesetzbuch beide Begriffe in zwei besonderen Abschnitten behandelt hat, spricht dafür, daß es diese nicht als gleichbedeutend hat gebrauchen wollen. Diese Begriffe verhalten sich vielmehr zu einander, wie ein Teil zum Ganzen. Weiter gehören zu jedem Rechtsgeschäft ein oder mehrere Willenserklärungen, aber nicht jede Willenserklärung muß schon ein Rechtsgeschäft sein. Zwar wird durch die Anfechtung nur die abgegebene Willenserklärung beseitigt, ist aber eine Gegenerklärung vorhanden, so würde diese in der Luft schweben. Da sie aber für sich allein nicht bestehen kann, so wird sie auch hinfällig. Somit ist doch das ganze Rechtsgeschäft angefochten worden. Es läßt sich jedoch auch von der Anfechtung eines Rechtsge-

5) Vgl. Bekker § 89; Matthias, S. 88; Isay a. a. O.; Zitelmann, S. 125 ff.; Hellmann, S. 413.

schäfts sprechen, wenn man nicht das Objekt der Handlung, sondern den Erfolg im Auge hat.[6]

Mit Recht sagt Fontheim,[7] daß in der Identifizierung von einseitigen Rechtsgeschäften und Willenserklärungen ein logisch-juristischer Fehler liegen würde. Es sei dies eine ähnliche Verwechselung, wie die Römer sie begangen hätten, wenn sie die Vermögensbestandteile in res corporales und res in corporales teilten. Wie hier das Eigentumsrecht an der körperlichen Sache diese Sache wie ein Kleid umgebe, sie total erfasse, so gehe dort die Willenserklärung in dem Rechtsgeschäft völlig auf. Alle Rechtsgeschäfte beständen in der Willenserklärung mindestens einer Person, aber nicht alle Willenserklärungen seien Rechtsgeschäfte.

b) Ueber das Wesen und die rechtliche Natur des Anfechtungsrechts herrscht in der Literatur Streit. § 142 BGB. sagt: „Das angefochtene Rechtsgeschäft ist von Anfang an als nichtig anzusehen." Somit ist durch diese Bestimmung der Zustand des anfechtbaren Rechtsgeschäfts in dem Augenblicke, wo es angefochten wird, festgelegt. In welchem Zustande befand es sich aber vorher? War es trotz seiner Anfechtbarkeit ungültig, war es vollgültig oder schwebend unwirksam? Alle diese Ansichten sind in der Literatur vertreten worden.

aa) Zur ersten Gruppe, die die Ansicht vertritt, daß das anfechtbare Rechtsgeschäft ungültig sei, gehören Savigny,[8] Windscheid,[9] Crome,[10] Rehbein[11] u. a. Sie behaupten, daß den betreffenden Ungültigkeitsgründen nicht die Bedeutung zukomme, den Bestand des Rechtsgeschäfts ohne weiteres aufzuheben, sondern erst dann, wenn eine bestimmte dazu berechtigte Person sich auf den Mangel berufe. Die Geltendmachung des Ungültigkeitsgrundes sei Anfechtung. Daher werde die Ungültigkeit als Anfechtbarkeit des Geschäfts bezeichnet. Erfolge die Anfechtung nicht, so bleibe der Unbilligkeitsgrund außer Betracht.

Diese Ansicht kann unmöglich die richtige sein, denn das Rechtsgeschäft übt, solange es nicht angefochten wird,

6) Ebenso Fontheim, S. 28; Müller, S. 7 und vgl. Zitelmann, Intern. Privatr. II, 1, S. 33 ff.
7) S. 32.
8) IV, S. 537.
9) I, S. 361, Anm. 7.
10) I, S. 348.
11) I, S. 198.

dieselben Wirkungen wie ein gültiges Rechtsgeschäft aus. Ein Rechtsgeschäft, das von Anfang an ungültig ist, dessen Ungültigkeit aber erst später geltend gemacht werden kann, kann nie rechtliche Wirkungen hervorbringen. Dann ist es eben ungültig und somit nichtig. § 142 BGB. will nur im Falle der Anfechtung eine der Nichtigkeit gleichgestellte Ungültigkeit konstruieren. Diese Ansicht ist also von vornherein abzulehnen.

Nach Endemann[12] befindet sich das anfechtbare Rechtsgeschäft in einem rechtlichen Schwebezustande und ist weder vollwirksam noch nichtig, sondern anfechtbar. Diese ungewisse Rechtslage sei vom Gesetz besonders geschaffen.

Ebenso ist Enneccerus[13] der Ansicht, daß die Anfechtbarkeit eine schwebende von dem Willen des Anfechtungsberechtigten abhängige Nichtigkeit sei, verbunden mit der Annahme vorläufiger Geltung.

Diese Ansichten sind erst recht abzulehnen; denn entweder war das Rechtsgeschäft gültig oder ungültig. Die Gültigkeit dauert solange, bis die Ungültigkeit eintritt, also ist ein schwebendes Geschäft unmöglich. Weiter braucht man erst nicht die Ungültigkeit anzunehmen, denn sie besteht ja in der Tat, wenn sie auch später vernichtet werden kann. Die Frage nach der Gültigkeit oder Ungültigkeit, oder die Antwort auf diese Frage kann man mit dem Ausdruck schwebend bezeichnen. Dies ist „aber ein völlig außerhalb des Geschäftstatbestandes liegender abstrakter Begriff."[14]

Planck[15] bringt die nichtigen und die unwirksamen Rechtsgeschäfte unter den einen Abschnitt „Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte". Es ist zwar mit einem Mangel behaftet, solange es aber nicht angefochten wird, ist es vollwirksam. Es ist unrichtig, den Begriff der Anfechtbarkeit gleich dem der Nichtigkeit unter den der Unwirksamkeit zu gruppieren. Erst ein angefochtenes Rechtsgeschäft ist, weil dem nichtigen gleichgestellt, auch unwirksam im weiteren Sinne.[16]

Diese Auffassungen dürften wohl nicht die des Bürgerlichen Gesetzbuches sein. Wird ein nichtiges Rechtsgeschäft bestätigt, so ist es nach § 141 BGB. als erneutes Vor-

12) § 75 1, b u. Anm. 7.
13) § 190, II.
14) Vgl. Klihm, S. 5.
15) Vorbem. S. 228.
16) Lieven, S. 28.

bringen zu beurteilen. Also muß es bei erneutem Abschluß den gesetzlichen Formvorschriften genügen. Ein anfechtbares Rechtsgeschäft kann ebenfalls nach § 144 BGB. bestätigt werden. Es bedarf aber für diese Vornahme nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form.[17] Gerade daraus, daß der Gesetzgeber die Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte formlos erfolgen läßt, kann man ersehen, daß das anfechtbare Rechtsgeschäft vor erfolgter Anfechtung vollwirksam und nicht nichtig ist.

Fontheim[18] will schon allein aus dem im Worte Anfechtbarkeit enthaltene Verbum „anfechten" schließen, daß das Rechtsgeschäft vorher wirksam ist, was m. E. auch sehr richtig ist. Die Silbe „an" betont die Vernichtung und drückt insofern die negative Tendenz aus. Ist ein Rechtsgeschäft anfechtbar, so will man damit sagen, daß „eine Möglichkeit besteht, dem Rechtsgeschäft seine Wirkung zu entziehen."

Das Rechtsgeschäft ist vollwirksam und gültig, das nichtige dagegen unwirksam und ungültig.

Die Motive[19] verstehen unter Anfechtbarkeit diejenige Ungültigkeit, kraft deren einem Rechtsgeschäft die Gültigkeit nicht sofort, sondern erst dann entzogen wird, wenn eine darauf bezügliche Willenserklärung von dem hierzu Berechtigten abzugeben wird. Das anfechtbare Rechtsgeschäft steht unter einer auflösenden Gesetzesbedingung, deren Eintritt besonderer Bestimmung zufolge rückwirkende Kraft hat. Solange nicht angefochten wird, besteht das Rechtsgeschäft.

Wenn auch die Motive die Anfechtbarkeit als eine Art von Ungültigkeit auffassen, andererseits erklären, daß das anfechtbare Rechtsgeschäft gültig ist, so läßt sich dieser Widerspruch daraus erklären, daß sie unter Ungültigkeit sowohl die Nichtigkeit, wie die Anfechtbarkeit begriffen. Sie standen nämlich unter dem Einflusse der im gemeinen Rechte herrschenden Lehre von den Graden der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte. Da die Anfechtung sich aber im Bürgerlichen Gesetzbuch anders als im gemeinen Rechte gestaltete, sich jedoch von den Ansichten des gemeinen Rechts beeinflussen ließ, so wurde eben das anfechtbare Rechtsgeschäft im Bürgerlichen Gesetzbuch als gültig hingestellt.

17) § 144, 2 BGB.
18) S. 38.
19) S. 219.

Der größte Teil der neueren Literatur[20] vertritt ebenfalls den Standpunkt, daß das anfechtbare Rechtsgeschäft ein vollwirksames und gültiges sei. „Zwar steht es unter einer auflösenden Gesetzesbedingung, deren Eintritt besonderer Bestimmung zufolge rückwirkende Kraft hat.

M. E. braucht man zwar nicht anzunehmen, daß das Rechtsgeschäft fehlerfrei ist, dieser Anfechtungsmangel hat aber nicht die Fähigkeit, das anfechtbare Rechtsgeschäft zu einem ungültigen zu stempeln. Daß das anfechtbare Rechtsgeschäfts einen Anfechtungsmangel besitzt, ergibt sich aus den verschiedenen Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so z. B. aus den §§ 770, 1137, 1211, wo sich bestimmte, aber nicht jeder Dritte auf die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes berufen könne. Man kann aber nicht von einer gesetzlichen Potestativ-Resolutivbedingung sprechen. Denn zwischen dem anfechtbaren und dem auflösend bedingten Geschäfte bestehen doch Unterschiede. Das auflösend bedingte geht unter, weil es von den Parteien gewollt ist, das anfechtbare aber an sich sozusagen selber zugrunde. Dort war ein unbedingtes gewollt, hier wird erreicht, was gewollt war.[21]"

Für den Gang unserer Abhandlung ist es wichtig, hervorzuheben: Jedes Rechtsgeschäft, das angefochten werden kann, ist vollgültig. Es ist nur mit dem Mangel behaftet, daß es angefochten werden kann.

bb) Weiter ist zu prüfen, welcher Art das Anfechtungsrecht ist. Es wird der Erkenntnis seines Charakters förderlich sein, wenn untersucht wird, zu welcher Gruppe von Privatrechten es gehört. Man unterscheidet ihrem Inhalte nach drei Gruppen von subjektiven Rechten, absolute, relative, und Rechte auf Rechtsänderung.[22]

Den Gegensatz zwischen den absoluten und den relativen Rechten charakterisiert Biermann[23] sehr deutlich.

Die absoluten Rechte bilden eine Quelle von Ansprüchen, die relativen dagegen sind Ansprüche selber. Der Rechtssatz, auf dem die ersteren beruhen, enthält zugleich ein Störungsverbot für den, den es angeht; der Rechtssatz, den das relative Recht gewährt, nur einen Leistungsbefehl an einen bestimmten

---

20) Vgl. besonders Staudinger § 142, 1 a; Dernburg § 118 Abs. 1; Oertmann Vorbem. I a zu §§ 142 ff.
21) Fontheim, S. 39.
22) Seckel, S. 208 „Herrschaftsrechte"; Biermann § 35 I, 1 „Anspruchsrechte".
23) § 35 I, 1.

Schuldner. Die den absoluten Rechten entsprechenden Pflichten gehen stets auf ein Unterlassen, die den relativen Rechten entsprechenden auf ein Tun oder ein Unterlassen. Die absoluten Rechte sind die Quellen einer unbestimmten Anzahl von Ansprüchen, die relativen sind wenigstens zunächst nur Ansprüche gegen bestimmte Verpflichtete. Um sich den Unterschied zwischen beiden Arten von Anspruchsrechten zu veranschaulichen, genügt es, sich einerseits das Eigentum, andererseits etwa das Recht des Mieters auf Zahlung des Mietzinses zu vergegenwärtigen.

Die absoluten Rechte betreffen die Beziehungen einer Person zu einem Rechtsobjekt und ihr Essentiale bildet die absolute Herrschaft über dies betreffende Rechtsobjekt und das Recht des Sich-Wehren-Dürfen gegen jegliche diese absolute Herrschaft beeinträchtigende Störung von seiten eines Nichtberechtigten. Daher haben diese Rechte auch den Namen Darfrechte.

Die relativen Rechte sind mit den Forderungen identisch. Bei ihnen fehlt ein Rechtsobjekt, denn sie regeln nur die Beziehungen von Person zu Person. Als Objekt käme also nur der Wille des Schuldners in Betracht. Der Wille eines Menschen kann aber nicht der Herrschaft eines anderen unterworfen sein; der Schuldner ist dem Gläubiger nur verpflichtet. Daher haben diese Rechte auch den Namen Sollrechte.

Außer diesen beiden Arten von Rechten gibt es, wie schon oben erwähnt, noch eine dritte Gruppe von Rechten, die nicht die Quelle von Ansprüchen, wie die absoluten Rechte, auch nicht selber Ansprüche sind, wie die relativen Rechte, sondern nur die Möglichkeit bieten, durch eine Handlung eine von jedermann anzuerkennende Rechtswirkung herbeizuführen.

Es gibt drei Arten von solchen Kannrechten, von Zitelmann „Rechte des rechtlichen Könnens",[24] von Seckel „Gestaltungsrechte"[25] genannt, Begründungs-, Aenderungs- und Aufhebungsrechte.

Der Gesetzgeber hat zwei Möglichkeiten, um ein Recht auf Herbeiführung einer Rechtswirkung zu verleihen. Entweder kann er dem Berechtigten einen Anspruch gewähren,

24) Intern. Privatr. II, 1, S. 45, auch in RG. 56, 427.
25) S. 208.

wo er selbst mittätig sein muß, oder es genügt schon eine einseitige formlose oder formelle Erklärung des Berechtigten, um eine Rechtsbeziehung neu gestalten zu können.[26]

Das Wesen dieser letzten Art besteht in dem rechtlichen Können. Die Herbeiführung der Rechtswirkung hängt vollkommen vom Willen des Berechtigten ab. Das Gestaltungsrecht gibt, ohne einen Anspruch auf ein fremdes Tun oder Unterlassen zu enthalten, einer Person die Macht, ein eigenes oder fremdes konkretes Rechtsverhältnis durch einseitiges Rechtsgeschäft zu gestalten.[27]

Die Gestaltungsrechte charakterisiert auch sehr klar Fontheim a. a. O.: ‚Es sind keine Darfrechte, weil die fraglichen Rechte ein „Nichtdürfen" begrifflich ausschließen. Von einem Nichtdürfen kann nur in Hinsicht auf diejenigen Handlungen gesprochen werden, die, obwohl möglich vorzunehmen, der Gesetzgeber aus irgendwelchen rechtspolitischen Gründen verbietet. Wo man verbietet, muß man auch erlauben können. Hier handelt es sich aber um Rechte, deren Ausübungsmöglichkeit erst verliehen werden soll, die nicht schon vorher für den Berechtigten besteht. Man sagt, das Wesen dieser Rechte bestehe in einem „rechtlichen Können".

Obwohl auch das Reichsgericht[28] die Kannrechte „Rechte des rechtlichen Könnens" nennt, schließe ich mich Seckel an, der diese fraglichen Rechte als Gestaltungsrechte benennt. Denn dieser Name knüpft an die charakteristische Eigenschaft besagter Rechte an, die ihnen mit keiner anderen Rechtsgruppe gemeinsam ist.

Schon der Gesetzgeber machte einen Unterschied zwischen absoluter und relativen Rechten einerseits und den Gestaltungsrechten andererseits. Jenen gab er die Verjährungsfristen, diesen nur Ausschlußfristen. Damit will er sagen, daß er die Gestaltungsrechte nicht so behandelt wissen wolle wie die Ansprüche, da sie eben keinen Anspruch darstellen, denn Verjährungsfristen gibt es nur für diese. Der Berechtigte ist von niemand abhängig, seine rechtsgestaltende Willenserklärung abzugeben. Es steht vollkommen in seinem Belieben. Solange er sein Recht nicht ausübt, steht ihm kein Verpflichteter gegenüber.

26) Fontheim, S. 8, 9.
27) Staudinger I, S. 695.
28) R.G. i. Z. 56, 424.

Eine große Anzahl juristischer Schriftsteller lehnt überhaupt den Begriff der Gestaltungsrechte ab und zählt zu den subjektiven Rechten nur die absoluten und relativen Rechte. Biermann[29] entgegnet mit Recht, daß es zweifelhaft sein kann, in welchem Umfange Gestaltungsrechte anzuerkennen sind, aber es erscheint doch wirklich nicht als angängig, Anfechtungsrechte usw. nicht als Rechte anzuerkennen.

Nach ihrer Wirkung kann man die Gestaltungsrechte einteilen in Begründungs-, Aufhebungs- und Aenderungsrechte. Zu den Aufhebungsrechten gehört das Anfechtungsrecht.

Mit Recht lehnt Seckel[30] diese Einteilung ab, denn es gibt doch Gestaltungsrechte, deren Ausübung gleichzeitig Rechte sowohl begründet als aufhebt. So hebt der Rücktritt die Vertragswirkung auf und er begründet regelmäßig ein neues Schuldverhältnis auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen. Seckel teilt daher die Gestaltungsrechte nach ihrer Wirkung auf die betreffende Rechtssphäre ein. Er unterscheidet „Eigengestaltungsrechte", die unmittelbar nur die eigene Rechtssphäre des Gestaltungsberechtigten berühren, und „Eingriffsrechte", die im Ausübungsfalle sämtlich unmittelbar auf fremde Rechtssphären übergreifen. Das Anfechtungsrecht ist also ein Eingriffsrecht, das rechtsaufhebende Wirkungen zur Folge hat. Man kann also aus dem Wesen der Gestaltungsrechte ersehen, daß zwischen dem Berechtigten, der die rechtsgestaltende Wirkung trifft, und demjenigen, dem gegenüber das Gestaltungsrecht ausgeübt werden kann, eine obligatio besteht. Es steht im Belieben des Anfechtungsberechtigten, sein Anfechtungsrecht geltend zu machen. Der Anfechtungsgegner kann dazu nichts beitragen, da für ihn das Rechtsgeschäft vollgültig ist.

c) Aus den vorhergehenden Ausführungen haben wir ersehen, daß das Rechtsgeschäft vor der Anfechtung für die Parteien vollgültig ist. Eine Verpflichtung zwischen den Parteien gibt es daher nicht mehr. In dem Falle des Zusammenfallens der Personen des Anfechtungsgegners und der des Anfechtungsberechtigten kann man an eine Konfusion denken. Zwar standen sich zwei vollkommen selbständige Subjekte gegenüber, zwischen ihnen bestand aber keine obligatio

29) S. 107.
30) S. 212.

eine gegenseitige Verpflichtung. Der Anfechtungsberechtigte hat keinen Anspruch auf Aufhebung des von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, sondern ihm steht nur eine Möglichkeit zu, diese Rechtswirkung herbeizuführen. Also liegt keine Konfusion, oder wie sie das BGB. nennt, Vereinigung vor.

2.

Wie wir soeben festgestellt haben, kann man beim Zusammenfallen der Person des Anfechtungsberechtigten und der des Anfechtungsgegners nicht von einer Konfusion sprechen. Praktisch wird diese Untersuchung für den Fall, daß der Anfechtungsgegner stirbt und von dem Anfechtungsberechtigten beerbt wird und daß letzterer auch die Erbschaft annimmt. Es soll daher noch untersucht werden, wem gegenüber in diesem Falle der Anfechtungsberechtigte seine Anfechtungserklärung geltend machen kann. Denn eine Konfusion liegt ja nicht vor.

Die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts erfolgt durch „empfangsbedürftige" Willenserklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. Letzterer ist jedoch gestorben. Da also der Anfechtungsberechtigte auch zugleich Anfechtungsgegner in einer Person ist — denn das Anfechtungsrecht ist vererblich —, so ist es notwendig, seine rechtliche Stellung als Erbe näher zu beleuchten.

Nach § 1922 I. BGB. geht die Erbschaft als Ganzes auf den Erben über. Der Erbe tritt in die gesamte Rechtsstellung des Erblassers ein. Er setzt die Rechtspersönlichkeit des Erblassers weiter fort; denn das bürgerliche Recht kennt das Anfallsprinzip. Nach dem Tode des Erblassers gibt es keine herrenlose Erbschaft, sondern unmittelbar mit dem Tode des Erblassers tritt der Erbe in die Rechtsstellung des Erblassers ein. Durch den Erbschaftserwerb wird also einfach der Wechsel des Rechtssubjekts herbeigeführt. Der Erbe verkörpert somit als Gesamtnachfolger die Person des Erblassers. Eine Folge dieser Gesamtnachfolge ist es, daß die beiden Vermögensmassen, die des Erblassers und die des Erben, sich von selbst vereinigen. Der Erbe muß also die Anfechtungserklärung einer Person gegenüber abgeben, denn § 143 Abs. 1 BGB. verlangt für die Anfechtungserklärung, daß sie dem Anfechtungsgegner zugeht, d. h. daß sie einem ande-

ren gegenüber abzugeben ist. Das Bestehen von zwei Rechtssubjekten ist demnach unumgänglich notwendig. Der Erbe kann nur ein Rechtssubjekt verkörpern, denn zwei Rechtssubjekte in einer Person gibt es nicht. Trotzdem man also hier von einer Konfusion nicht sprechen kann, so ist es für den Erben trotzdem unmöglich, sich selbst gegenüber die Anfechtungserklärung abzugeben.

Anders wäre es, wenn er die Erbschaft ausgeschlagen hätte; dann wäre ja ein neues Rechtssubjekt, nämlich der neue Erbe entstanden, da nach § 1953 BGB. der Anfall an den Ausschlaggebenden dann als nicht erfolgt gilt.

Trotzdem der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich unbeschränkt haftet,[31] also auch mit seinem ganzen Vermögen, so hat ihm der Gesetzgeber dennoch die Möglichkeit gegeben, den Nachlaß von seinem Privatvermögen abzusondern und somit die Haftung auf diesen zu beschränken, es sei denn, daß er sein Recht auf die Beschränkbarkeit seiner Haftung für die Nachlaßschulden verwirkt hat. So kann der Erbe den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung bezw. bei Ueberschuldung des Nachlasses auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses stellen. Es fragt sich nun, ob der Nachlaß- bezw. Konkursverwalter zur Entgegennahme der Anfechtungserklärung durch den Erben befugt ist.

In diesem Falle verliert der Erbe das Recht, den Nachlaß zu verwalten, bezw. über ihn zu verfügen.[32] An seiner Stelle werden alle vermögensrechtlichen Rechtsbeziehungen durch den Nachlaßverwalter wahrgenommen. Seine Rechtsstellung ist derjenigen des Konkursverwalters nachgebildet. Die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen, entsteht kraft Gesetzes auf Grund seiner Ernennung durch das Nachlaßgericht. Der Nachlaßverwalter ist also nicht tätig als Vertreter des Erben oder der Nachlaßgläubiger, sondern kraft seiner Machtbefugnis. Er handelt also kraft eigenen Rechts und im eigenen Namen zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Diese Auffassung ist heute die ausschließlich herrschende und entspricht auch der ständigen Rechtssprechung des Reichsgerichts.[33] Die Zuständigkeit des Verwalters ist aber sachlich begrenzt auf das

31) § 1967 BGB.; s. Endemann III § 114 Abs. 1.
32) § 1984 BGB.
33) RGZ. 72, 261; 81, 292; 88, 264; Endemann III § 125 V a.

von dem Eigenvermögen des Erben abgesonderte Nachlaßvermögen. Rechtssubjekt der Erbschaft bleibt aber immer noch der Erbe, nur darf er nicht über den Nachlaß verfügen. Die Prüfung dieser Frage ist nur dann notwendig, wenn der Verwalter kraft eigenen Rechts im eigenen Namen tätig wird. Bei der Annahme einer Vertreterstellung des Verwalters, was abgelehnt wird, würde die Prüfung dieser Frage überflüssig sein. Also ist der Verwalter zur Entgegennahme der Anfechtungserklärung trotz seiner selbständigen Stellung nicht befugt, und so kommen wir wieder zu demselben Ergebnis, daß der Erbe zwar das Rechtssubjekt des Erblassers verkörpert, sich selbst gegenüber aber nicht anfechten kann.

3.

Wir kommen also zu folgendem Ergebnis: Trotzdem der Anfechtungsberechtigte noch die Anfechtungsmöglichkeit besitzt, so kann er doch keinen Gegner für die Entgegennahme seiner Erklärung finden. Das anfechtbare Rechtsgeschäft ist also tatsächlich ein unanfechtbares geworden, trotzdem man von einer Konfusion nicht sprechen kann.

Lebenslauf.

Am 24. März 1903 wurde ich, Joseph Brogt, als Sohn des Bauerngutsbesitzers Adalbert Brogt und seiner Ehefrau Anna, geb. Müller in Klein-Neudorf, Kr. Grottkau O/S., geboren. Ich bin katholischen Bekenntnisses und preußischer Staatsangehöriger. Nach zweijährigem Besuch der Städtischen Höheren Knabenschule in Grottkau erhielt ich meine weitere Vorbildung auf dem Staatlichen Gymnasium Carolinum in Neisse, an dem ich Ostern 1923 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte ausschließlich an der Universität Breslau die Rechtswissenschaften und schloß mein Studium mit der Ablegung der am 31. Januar und 1. Februar 1927 erfolgten Referendarprüfung ab. Am 21. Juni 1928 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.

Seit dem 19. Februar 1927 bin ich in Neisse als Gerichtsreferendar beschäftigt.